



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.004115/2003-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-002.850 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente PAULO BENEDITO NETTO COSTA JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

IRPF. DECADÊNCIA.

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos, quando há antecipação de pagamento, contados do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Ultrapassado esse lapso temporal, sem a expedição de lançamento de ofício, opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4º e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, se o somatório desses créditos não comprovados ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF Nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei Nº- 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO ESTABELECIMENTO DO
CONTENCIOSO. PRECLUSÃO.**

A impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre e Ana Cecília Lustosa da Cruz, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Assinado digitalmente

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre - Relator.

Assinado digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Heitor de Souza Lima Junior, Carlos Alberto Mees Stringari, Marcio de Lacerda Martins, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre e Ana Cecília Lustosa Da Cruz. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo Tadeu Farah.

Relatório

Adoto como relatório aquele utilizado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, 2ª Turma da DRJ/STM (Fls. 340), na decisão recorrida, que transcrevo abaixo:

Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração (fls. 215 a 246) referente a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física do ano-calendário 1998, no qual foi apurado o crédito tributário de

R\$ 195.194,23, nele compreendido imposto, multa de ofício, juros de mora e multa exigida isoladamente, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada e falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, na forma dos dispositivos legais sumariados na peça fiscal.

Tempestivamente, o interessado apresenta a impugnação da exigência às fls. 251 a 265. Suas alegações estão, em síntese, a seguir descritas.

Preliminarmente

É advogado militante, razão pela qual, no exercício de suas atividades, tem despesas com processos de clientes. Estas despesas são reembolsadas por seus clientes. E, ainda, depósitos de valores de clientes são levantados, com depósito e posterior repasse.

Trata-se de conduta comum e absolutamente lícita e necessária para o efetivo exercício da advocacia, constituindo inclusive dever do advogado. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

No mérito

A disponibilidade econômica de rendas e/ou proventos em seu benefício, dos valores depositados em suas contas bancárias, não restou provada nos autos como sendo capaz de justificar a pretensão de ocorrência de fato gerador do IRPF.

Os valores que transitaram pela sua conta corrente, como já esclarecido, em sua quase totalidade referem-se a reembolso de despesas, valores adiantados para clientes, repassados para clientes, conforme planilha e documentos anexos - doc. 3.

A prova do rendimento tributável é necessária e obrigatória à constituição do fato gerador do imposto de renda, sendo do fisco o ônus (art. 333 do CPC).

Valores em trânsito por contas bancárias não significam omissão de receita, não correspondem a lucro tributável, não se justificando ainda o critério de soma de depósitos lançados.

A jurisprudência administrativa já se firmou em tal sentido, como se verifica pelas ementas de acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, os quais transcreve.

Por isso, nulo é o lançamento, já que embasado em simples indícios desfeitos diante da prova realizada.

Apresenta conceitos de presunção, indícios e ficção.

Pelo que foi relatado e demonstrado os depósitos realizados nas contas bancárias do impugnante não podem ser tomados como renda ou proventos. A uma, porque não resultado de trabalho ou

ainda resultado da cominação de ambos. A duas, porque o seu acréscimo patrimonial foi nenhum. Assim, não basta o artigo 42 da referida Lei nº 9.430/96 estabelecer constituir omissão de receitas valores creditados em conta bancária, sem sequer dar importância a seus saldos, causas e circunstâncias específicas.

Outrossim, outro aspecto relevante é a violação à garantia constitucional do sigilo bancário.

Nessa esteira, cita-se a recente decisão proferida pelo. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Exmo. Sr. Dr. Marco Aurélio. Ainda que não tenha sido a decisão proferida em sede de Adin e em caráter definitivo, serve para demonstrar o entendimento que pode vir a ser firmado junto àquele tribunal, bem como o cuidado que a questão merece.

Por outro lado, a utilização da taxa Selic é ilegítima, sendo inconcebível a utilização de tal indexador, criado e utilizado para a remuneração de títulos privados, na atualização de relações de direito público -tributos federais. `

Neste diapasão já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao agravamento da multa, esta deve ser afastada, uma vez que conforme se verifica dos autos, em nenhum momento, teve a intenção de protelar ou obstaculizar o andamento dos trabalhos fiscais. As eventuais demoras no cumprimento das intimações deveram-se a fato de terceiro, fornecimento de extrato bancário pelas instituições bancárias apontadas.

Desta forma, não pode ser punido, pois comprovado a ausência de dolo.

Quanto à multa isolada, esta deve ser afastada, haja vista que nada é devido a título de carnê-leão. Os valores tomados como tendo por fundamento depósitos bancários estão contaminados pelos fatos descritos, de forma que também quanto a esse aspecto deve ser anulado o auto de infração.

Posteriormente, em abril de 2004, o contribuinte requereu a juntada dos documentos de fls. 290 a 322.

Passo adiante, a 2ª Turma da DRJ/STM entendeu por bem julgar o lançamento procedente em parte, em decisão que restou assim ementada:

NULIDADE. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CONSTITUCIONALIDADE. A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições

financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS EFEITOS. As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA AGRAVADA. Inaplicável o agravamento da multa por falta de atendimento a intimação, por não configurada a situação definida em lei para sua imposição.

MULTA ISOLADA - INAPLICABILIDADE Inexistindo exigência do imposto de renda sujeito recolhimento mensal obrigatório, inaplicável a multa exigida isoladamente por falta de recolhimento do carnê-leão.

JUROS SELIC. A utilização dos percentuais equivalentes à taxa referencial do Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente.

Cientificado em 14/11/2008 (Fls. 348), o Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 15/12/2008 (fls. 349 a 375), argumentando em síntese:

(...)

Na decisão recorrida, restou afastada a exigência reclamada no item 002.

7. No mais, as exigências foram mantidas em primeira instância, fato com o qual não pode se conformar a contribuinte, em face de tudo quanto já foi dito na Impugnação - que aqui se toma como se por linha repetida - e, também, dos argumentos e comprovações a seguir aduzidos.

II - DA DECADÊNCIA

8. Preliminarmente, o Impugnante protesta pelo cancelamento dos lançamentos referentes a supostos fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro e 30 de outubro de 1998, porque o Fisco Federal decaiu de seu direito de lançar relativamente a tal período, em face da ciência do Auto de Infração somente em novembro de 2003, a teor do art. 150, § 4º, do CTN.

(...)

13. É fundamental sublinhar, uma vez mais, que na exigência proveniente de depósitos bancários o fato gerador do tributo ocorre a cada mês, como se disse linhas atrás, não por entendimento doutrinário, mas por expressa disposição de lei.

14. Não foi outra a forma adotada, pelo Fisco, para a elaboração do Auto de Infração. Nele foram detalhadas as datas dos supostos (mas inexistentes) fatos geradores mês a mês. Não

foram considerados estes como ocorridos, por inteiro, em 31 de dezembro de 1998. Assim agiu o autuante! Não há que se falar, portanto, em nenhum “ajuste anual” em declaração que pudesse transferir o fato gerador para 31 de dezembro de 1998.

(...)

16. Nem se cogita, aqui, da aplicabilidade da regra do art. 173, I, do CTN, o que deslocaria para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado o início da contagem do prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em revisão. Isto só seria possível, de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou Simulação, hipótese de que nem se cogita nos autos. Tanto que a multa de ofício aplicada foi inicialmente de 112,50, não de 150%, depois reduzida para 75,00%.

III.1 - DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

III.1.1 - DOS DEPÓSITOS DE VALOR ATÉ R\$ 12.000,00

(...)

18. Depreende-se do excerto transcrito que não se podem considerar, para efeitos de determinação da receita omitida, os depósitos individuais inferiores à quantia de R\$ 12.000,00 quando o somatório destes não ultrapassa o valor de R\$ 80.000,00. Explique-se: a referência é ao somatório daqueles de valor até R\$ 12.000,00.

19. Em razão da regra prevista no § 3º, II, do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a presunção legal do caput do mesmo dispositivo não gera efeitos, com relação às pessoas físicas, para os depósitos bancários de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não supere R\$ 80.000,00. Observa-se, assim, o critério do “limite somado”.

(...)

Emerge que, ainda que afastada a decadência suscitada - o que se admite apenas a título de argumentação -, devem ser prontamente excluídos da tributação os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório não supere a R\$ 80.000,00.

III.2- DA ORIGEM COMPROVADA DOS DEPÓSITOS

23. Na impugnação foi explicado, detalhadamente, que no exercício de suas atividades profissionais de advogado, valores eram entregues ao Recorrente para pagamentos por conta e ordem de seus clientes, bem como outros eram recebidos e devidamente repassados (custas, despesas, honorários periciais, depósitos etc).

24. É certo que entre os fatos tomados pelo Fisco acontecidos no ano de 1998 e a data do auto de infração, mais de 4 (quatro) os separam. Pois bem, cuidou o Recorrente de fazer, dadas as

circunstâncias, as provas que tinha, conforme relato encontrável nos autos. Demonstrou não ter omitido renda, bem como não ter havido acréscimo patrimonial não justificado.

(...)

27. A afirmação de que não podiam ser aceitos documentos particulares sem registro em cartório e sem autenticações de assinaturas, porque só eles servem de reforço à credibilidade, padece de amparo legal, já que os documentos anexados à impugnação tinham firmas autenticadas, sendo que para os que agora são anexados, igual providência se toma (anexos).

III.3 - DA TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS

28. Duas foram as contas bancárias examinadas pelo Fisco, envolvendo os Bancos 3341 e 033 (anexo). Contudo nenhuma consideração mereceu a transferência entre contas, o que fere direito do Recorrente.

(...)

IV - DO ÔNUS DA PROVA

30. A prova que tinha o Recorrente foi feita, não podendo o Fisco negar serem próprios da atividade exercida profissionalmente os fatos narrados. Os valores são de pequena monta, a demonstrar a realidade declarada. A prova se apresentou, tendo por isso sido invertido o ônus, que pode assim ser resumido:

31. O código de processo civil estabelece como regra que o ônus da prova recai sobre aquele que alega e, dependendo da postura do réu, em razão dos fatos constitutivos trazidos pelo autor, as alegações feitas na inicial podem ser ou não objeto de prova. Vale dizer que não será ônus do autor comprovar fatos por ele alegados e não contestados pelo réu, só lhe cabendo o encargo se contra os fatos constitutivos de seu direito apresentar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

(...)

O processo foi colocado em pauta, para julgamento, no mês de janeiro; sendo, contudo, retirado de pauta em razão de novas alegações apresentadas pelo patrono da causa, que mereciam melhor análise.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos César Quadros Pierre, Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/04/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 0

7/04/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 08/04/2016 por HEITOR DE SOUZA

LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 08/04/2016 por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE

Impresso em 13/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

De início, verifico que resta em litígio apenas parte do lançamento relativo a omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origens não comprovadas.

Argumenta o recorrente, em preliminar, a decadência de parte do lançamento, e, no mérito, que não há provas da omissão, sendo ônus do fisco tal mister, que os valores dos depósitos inferiores a doze mil reais devem ser excluídos da base de cálculo, que não foram consideradas as transferências entre as contas do próprio contribuinte, e que algumas origens foram comprovadas.

Em sede de preliminar alega o impugnante que o lançamento deve ser notificado ao sujeito passivo dentro do período de cinco anos, contado-se do último dia de cada mês em que o crédito é apurado. Acresce que, de janeiro a outubro de 1998, o direito de a Fazenda Pública lançar encontrava-se atingido pela decadência.

Quanto a apuração do Imposto em 31 de dezembro de 1998, e não de forma mensal, cumpre esclarecer que, no lançamento, os depósitos foram apurados mensalmente, com a definição do fato gerador em 31 de dezembro do ano base.

Tal procedimento é acatado amplamente pelo CARF, conforme se verifica na Súmula CARF n 38, de aplicação obrigatória por este Conselheiro:

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Portanto, incabível acatar a tese do Recorrente que pretende contar o prazo decadencial, no caso, mensalmente.

Dentro deste parâmetro, cabe analisar a decadência relativa ao ano calendário 1998; portanto, com fato gerador em 31/12/1998.

O IRPF obedece ao comando do lançamento por homologação, disciplinado pelo Art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional; que reza:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame autoridade administrativa, opera-se pelo ato em a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Verifica-se, ainda, quanto à esse tema (decadência), que o Superior Tribunal de Justiça - STJ já firmou o entendimento de que a regra do art. 150, § 4º, do CTN, somente deve ser aplicada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Transcreve-se, a seguir, a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo Relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EResp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.

91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(destaques do original)

Observa-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada por este Colegiado, em obediência ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Diante do exposto, conclui-se que o prazo decadencial do IRPF deve ser contado da seguinte forma: (I) ocorrido o pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN; (II) não ocorrendo o pagamento antecipado ou se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação, deve-se aplicar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

No caso em exame, o lançamento relativo ao ano calendário de 1998 poderia ser realizado até 31 de dezembro de 2003.

Tendo sido notificado o contribuinte em novembro de 2003, o foi dentro do período de direito da Fazenda Nacional.

Isto posto, não encontrava-se decaído o direito da Fazenda Nacional lançar o crédito tributário.

Razão pela qual entendo ultrapassada a preliminar argüida.

Passo a análise do mérito.

Argumenta o Recorrente que apresentou provas das origens dos depósitos e que assim haveria a inversão do ônus da prova; cabendo ao fisco mostrar os fatos que inutilizam as provas:

"Se o Fisco, de alguma maneira não aceita esta prova, cabe-lhe mostrar os fatos que possam inutilizar a prova do sujeito passivo e nunca exigir que o próprio tenha que produzi-la, fato que poria abaixo a impugnação." (pág. 371 dos autos)

Ocorre que a autuação se deu com base na presunção de renda dos depósitos bancários, com base no art. 42 da Lei 9.430/96.

Tal matéria já encontra-se pacificada no âmbito do CARF; com o emprego da seguinte Súmula, que é de aplicação obrigatória por este Conselho:

Súmula CARF nº 26 - A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, o contribuinte deveria comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias; *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Deste modo, não há dúvida de que a autoridade fiscal pode utilizar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 para considerar como rendimentos omitidos os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem.

Assim, se a autoridade fiscal entende que o contribuinte não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos depósitos, cabe ao contribuinte produzir as provas destas origens; não sendo o caso da "inversão do ônus da prova" alegado pelo contribuinte.

Dentro desta perspectiva, passo a analisar a alegação do Recorrente de que comprovou as origens dos depósitos bancários com as declarações de terceiros.

Tais declarações, desacompanhadas de quaisquer outros documentos, são produzidas por terceiros e afirmam, na maioria de forma genérica, que estes depositaram, no decorrer do ano base, valores nas contas correntes do Recorrente.

Neste ponto, adoto integralmente o entendimento da DRJ, no seguinte sentido:

"Com a impugnação, o contribuinte apresentou tão somente as declarações de fls. 290 a 322, procurando comprovar que os diversos depósitos efetuados em sua conta-corrente referem-se a reembolso de despesas, valores adiantados para clientes, repassados para clientes, tudo no exercício da advocacia.

No entanto, as declarações apresentadas não são hábeis o suficiente para comprovar as operações a que se referem, já que, como é sabido, podem ser feitos a qualquer tempo, com o teor que convier e trazendo valores de acordo com os interesses das próprias partes, que os tornam pouco convincentes.

Portanto, não podem ser aceitos documentos particulares, sem registro em cartório e sem autenticação de assinaturas, formalidades essas relevantes, porque, quando existentes, constituem um reforço para a credibilidade das operações, além de conferir certeza, no mínimo, à data em que o documento foi efetivamente firmado.

Assim, as declarações apresentadas sem outro elemento de prova, não são hábeis para comprovar as alegações do contribuinte.

Para a comprovação da origem dos depósitos é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, já tributada, isenta ou não tributável ou que será tributada após ser identificada, por meio de documentos hábeis e idôneos.

O § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece categoricamente que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos deverão ser analisados individualizadamente. É necessário que fique comprovado documentalmente nos autos a origem de cada um dos depósitos bancários, devendo existir relação de datas e valores entre as alegadas operações e os valores depositados em conta-corrente, considerados como de origem não comprovada." (pág. 338 dos autos)

Assim, entendo que o Recorrente não apresentou documentos hábeis e idôneos que comprovassem as origens dos recursos depositados.

Pede também o recorrente a exclusão da base de cálculo dos valores depositados cujos valores são inferiores a R\$12.000,00.

Contudo, nos termos do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96, somente os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, cujo somatório não excede a R\$ 80.000,00, poderiam ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

[...]

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-

calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

Lei 9.481/97:

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 , passam a ser de R\$12.000,00 (doze mil reais) e R\$80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Observo que os depósitos ditos não comprovados pela fiscalização, cujos valores são inferiores à R\$ 12.000,00, quando somados ultrapassam o valor de R\$80.000,00.

Assim, considerando que os depósitos bancários das respectivas contas inferiores a R\$ 12.000,00 excedem R\$ 80.000,00 no ano-calendário em questão, não há como se proceder a exclusão dos depósitos inferiores a R\$12.000,00 da base de cálculo do lançamento.

Alega o Recorrente que devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento os valores correspondentes as transferência entre as contas bancárias do próprio Recorrente.

Realmente, tais valores não deveriam integrar a base de cálculo do lançamento.

Contudo, da análise do recurso e impugnação apresentados pelo contribuinte, nota-se que os mesmos não são acompanhados de documentos hábeis e idôneos capazes de comprovar a origem de tais transferências.

É notória a ausência de documentos hábeis e idôneos a comprovar a origem dos depósitos bancários identificados nas contas correntes do contribuinte, sendo improficuas as meras descrições pelo recorrente, de supostas origens ou transferências.

Assim, não há como excluir da base de cálculo do lançamento qualquer valor relativo a transferências entre contas do próprio Recorrente.

Por fim, por ocasião da sua sustentação oral, o patrono da causa pediu a improcedência de parte do lançamento em razão da inexistência de intimação do co-titular de uma conta conjunta (Banco Itaú, n 26265-3), e em razão da inexistência da conta corrente do Banco Banespa.

Observo, por oportuno, que tais argumentos não foram apreciados no acórdão da DRJ em razão de não terem sido argüidos por ocasião da impugnação.

A respeito, em que pese tais matérias possam ser consideradas preclusas por não ter sido expressamente apresentadas na contestação, tenho o entendimento de que a aplicação do princípio da preclusão não pode ser levado às últimas consequências, por força do princípio da verdade material.

Assim, quando a matéria alegada somente em sede de recurso for suficiente para esclarecer a verdade material, e quando tal matéria for determinante para o julgamento

pacífico da lide, tal como a aplicação de sumulas do CARF, ou entendimentos de julgados em Recursos Repetitivos e em Repercussão Geral, a mesma deve ser apreciada.

No caso em concreto, não entendo que o argumento de da inexistência da conta corrente do Banco Banespa se enquadre dentro destes requisitos; ainda mais quando verifico que o Banco Banespa apresentou documentos, docs de páginas 49 e seguintes, que comprovam a existência de lançamentos bancários em nome do Recorrente.

Deste modo, considero preclusa tal argumentação, e não a julgarei.

Quanto ao matéria relativa a inexistência de intimação do co-titular de uma conta conjunta (Banco Itaú, n 26265-3), entendo que a mesma se enquadra perfeitamente dentro do requisitos que permitem sua apreciação; notadamente quando a documentação comprobatória foi entregue ainda durante a fiscalização e com a existência da Súmula Carf n 29.

Assim, passo a apreciar tal alegação.

Da análise dos documentos de páginas 48, 144, 149 e 175 dos autos, constato de imediato que a conta corrente do Banco Itaú de n 26265-3 era, à época dos fatos, conjunta com a Sra. Nadime Boneri Netto Costa.

Ora, a Súmula CARF nº 29, de aplicação obrigatória pelos Conselheiros do CARF, define que é nulo o lançamento, quando, todos os co-titulares da conta não são intimados para comprovar a origem dos depósitos bancários; *in verbis*:

Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

No caso presente, é possível constatar que a co-titular da conta corrente do banco Banco Itaú n 26265-3, a Sra. Nadime Boneri Netto Costa, não foi intimada para comprovar a origem dos depósitos bancários na conta corrente em apreço, apesar dos documentos apresentados pelo contribuinte, ainda durante o procedimento de fiscalização, informarem ser a conta conjunta

Assim, por força da Súmula CARF nº 29, é nulo o lançamento relativo a conta corrente do Banco Itaú de n 26265-3

Ante tudo acima exposto e o que mais constam nos autos, voto por rejeitar a preliminar argüida, e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo lançamento os depósitos da conta de n 26265-3 do Banco Itaú.

Assinado digitalmente

Carlos César Quadros Pierre

Voto Vencedor

A divergência com a relatora atém-se à questão da preclusão.

O Regimento Interno do CARF define que sua finalidade é julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme abaixo.

DA NATUREZA E FINALIDADE

Art. 1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Acima, no relatório e no voto da relatora fica evidenciado que a questão da intimação do co-titular da conta conjunta (Banco Itaú, n 26265-3) não foi apreciada pela DRJ em razão de não terem sido argüida por ocasião da impugnação. Tal questão somente apareceu por ocasião da sustentação oral efetuada neste julgamento.

Estabelece o Decreto 70.235/72, legislação de regência do processo administrativo fiscal, os requisitos da impugnação e que "Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no

processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior,

b) refira-se a fato ou a direito superveniente

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Entendo que para a matéria em questão, não se estabeleceu o contencioso, do que resulta, estar a matéria preclusa.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Carlos Alberto Mees Stringari

Processo nº 19515.004115/2003-52
Acórdão n.º **2201-002.850**

S2-C2T1
Fl. 604

CÓPIA